



Roj: **STS 3826/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3826**

Id Cendoj: **28079140012022100754**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2022**

Nº de Recurso: **139/2020**

Nº de Resolución: **834/2022**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 834/2022

Fecha de sentencia: 18/10/2022

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 139/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/10/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: AOL

Nota:

CASACION núm.: 139/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 834/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª María Luz García Paredes

D.ª Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 18 de octubre de 2022.



Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO), representada y defendida por el Letrado Sr. Quintana Horcajada (al que se adhieren los sindicatos Federación de Servicios de Comisiones Obreras, representado y defendido por la Letrada Sra. Caballero Marcos, y Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), representado y defendido por el Letrado Sr. García Rodríguez), la Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. y de Twins Alimentación, S.A. (DIA RETAIL ESPAÑA, S.A.), representada y defendida por la Letrada Sra. Pérez Hernández, contra la sentencia nº 47/2020 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 6 de julio de 2020, en autos nº 113/2018, seguidos a instancia de la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO), la Federación de Servicios de Comisiones Obreras y la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), contra la empresa la Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. y de Twins Alimentación, S.A. (DIA RETAIL ESPAÑA, S.A.), sobre conflicto colectivo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO) interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: *-Respecto a los permisos retribuidos recogidos en el artículo 46 del convenio colectivo del grupo de empresas DIA, SA y Twins Alimentación, SA (TODOS EXCEPTO MATRIMONIO): que para el disfrute de dichos permisos, tanto su inicio como el resto de su disfrute, se produzca en días hábiles para el trabajador, entendiéndose por días hábiles aquellos en los que deba desempeñar su trabajo y por inhábiles aquellos que no deba prestar servicios para la empresa (incluidos los días feriados y de vacaciones).* - Respecto al permiso retribuido recogido en el artículo 46 I. A) referente al MATRIMONIO, se declare que su inicio se produzca en días hábiles para el trabajador, entendiéndose por días hábiles aquellos en los que deba desempeñar su trabajo y por inhábiles aquellos que no deba prestar servicios para la empresa (incluidos los días feriados y de vacaciones).

La Federación de Servicios de Comisiones Obreras interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: *a) que todos los permisos regulados en el art. 46 del convenio (salvo el de matrimonio) se disfruten en días hábiles para el trabajador Y Subsidiariamente y para el caso de que no se estime la anterior pretensión que se declare que el "dies a quo" del cómputo de los permisos retribuidos, en los casos en que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para el trabajador o trabajadora, tenga que iniciarse en el primer día laborable siguiente para el mismo, b) que en lo que se refiere al permiso por matrimonio que se declare el "dies a quo" del cómputo de los permisos retribuidos, en los casos en que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para el trabajador o trabajadora, tenga que iniciarse en el primer día laborable siguiente para el mismo, c) que se condene a la empresa a estar y pasar por esta declaración.*

Por Auto de 29 de mayo de 2018, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional acordó acumular a las presentes actuaciones instadas por la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO), en materia de conflicto colectivo y registrada bajo el nº 113/2018, la demanda registrada bajo el número 142/2018, en materia de conflicto colectivo e instada por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras.

La Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT) interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: *que los periodos de licencias retribuidas establecidos en el artículo 46 del Convenio Colectivo del Grupo de empresas "Dia, SA" y "Twins Alimentación, SA"; deben comenzar su cómputo a partir del primer día siguiente laborable al hecho causante; condenando a las partes a estar y pasar por tal declaración.*

Por Auto de 5 de junio de 2018, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional acordó acumular a las presentes actuaciones instadas por la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO), en materia de conflicto colectivo y registrada bajo el n. 113/2018 (y 142/2018 acumulada) la demanda registrada bajo el número 146/2018 en materia de conflicto colectivo e instada por la Federación Estatal de Servicios Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT).

SEGUNDO.- Admitidas a trámite las demandas de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha de 6 de julio de 2020 se dictó sentencia ahora recurrida, con el siguiente fallo: "Estimamos las demandas formuladas por, La FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO SERVICIOS) y por La FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FESMC-UGT) ,estimamos en parte en la demanda formulada por la FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO),contra EL GRUPO DE EMPRESAS DIA, SA Y TWINS ALIMENTACIÓN, S.A., sobre, CONFLICTO COLECTIVO, declaramos que : a) el "dies a quo" del cómputo de los permisos retribuidos, establecidos en el artículo 46 del Convenio Colectivo del Grupo de empresas "Dia, SA" y "Twins Alimentación, SA"; en los casos en que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para el trabajador o trabajadora, tenga que iniciarse en el primer día laborable siguiente para el mismo. b) Que todos los permisos regulados en el art. 46 del convenio (salvo el de matrimonio) se disfruten en días hábiles para el trabajador .c) Que en lo que se refiere al permiso por matrimonio, si en el ejercicio de la opción establecida en el convenio, el día inicial, es no laborable para el trabajador/a, tiene que iniciarse en el primer día laborable siguiente para el mismo, condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y absolvemos a la empresa demandada de las demás pretensiones frente a la misma deducidas en demanda".

CUARTO.- Dicha sentencia declara probados los siguientes hechos:

1º.- Por Resolución de 22 de agosto de 2016 de la dirección general de empleo, se registra y publica el convenio colectivo del grupo de empresas Dia, S.A., y Twins Alimentación, S.A., que fue suscrito con fecha 13 de julio de 2016, de una parte, por la representación de las empresas Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. (DIA, S.A.) y Twins Alimentación, S.A. y por las representaciones sindicales de FETICO, CC. OO y UGT. Dicho convenio fue publicado en el BOE de 2 de septiembre de 2016. (descripción 26 y 41).

2º.-En el apartado 6 del Acta del Comité Intercentros de la empresa Dia, S.A., y la representación de la dirección de la empresa, de 1 de julio de 2007, la dirección de la empresa accede a la petición sindical de que la licencia por matrimonio empiece el día de la celebración del matrimonio a la celebración a elección del trabajador o trabajadora. (descripción 42). Esta previsión se incorpora al Convenio actualmente vigente.

3º.- En el apartado 4 b. del Acta de la Comisión paritaria del convenio colectivo de Supermercados día, S.A. de 27-6-07, se acordó lo siguiente: "*Ambas partes son conscientes de la relación que debe existir entre el hecho que da lugar al permiso retribuido y el disfrute inmediatamente posterior de los días, aunque puede haber excepciones que deben ser analizadas en cada caso concreto. Por ello acuerdan, que en el supuesto de que varios familiares que trabajen en la empresa, coincidan en el derecho a un permiso retribuido por el mismo sujeto causante puedan diferir, de mutuo acuerdo con la empresa, el disfrute de los días para una adecuada atención y compañía del enfermo.*" (descripción 43).

4º.- En el Acta de la Comisión Mixta del Convenio Colectivo de las empresas Día, S.A. y Twins Alimentación, S.A., de 11 de abril de 2018, donde la parte social plantea que se determine la interpretación redactado del artículo 46 en base a la sentencia del TS de 13 de febrero de 2018 del convenio colectivo de Contac Center, y en concreto determinar que: El día inicial del disfrute de los permisos no puede ser un día feriado sino el primer día laborable que le siga a aquel en que produjo el hecho que da derecho al permiso. Aclarar que los días de permiso recogidos en el artículo 46, a, b, c, d, i son días hábiles. En este sentido, la parte social entiende que la sentencia de referencia y en relación al primer punto debe ser de aplicación directa. En relación a segundo punto es una interpretación que se realiza en base al texto de la sentencia y se solicita que se establezca. La parte empresarial manifiesta que la sentencia indicada se ha dictado en un caso concreto relativo al convenio citado, en un recurso de casación ordinaria, no constituye jurisprudencia y no unifica doctrina. Por lo tanto, por el momento en base a un criterio de prudencia mantiene que se debe seguir aplicando lo pactado por las partes en relación al inicio del disfrute de los permisos y su necesaria vinculación con el hecho causante. Asimismo, la parte empresarial añade que la citada sentencia analiza supuesto concreto del día de inicio del permiso del matrimonio, nacimiento de hijo y fallecimiento de familiar, sin entrar a hablar de otros permisos y mucho menos se pronuncia sobre la naturaleza de los días estipulados o pactados. Por lo tanto, no está de acuerdo con lo solicitado en relación a esta cuestión por la parte social. Se da por concluido este punto sin alcanzar acuerdo. (descripción 44).

5º.-La práctica habitual en las empresas demandadas es que el inicio del disfrute de los permisos retribuidos tenga lugar desde el hecho causante, con independencia de si ese día es laborable o no para el empleado.

6º.-El 14-5-18 se celebró el procedimiento de mediación ante el SIMA, con el resultado de falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (descripción 14)".

QUINTO.- Contra la expresada resolución se prepararon recursos de casación a nombre de la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO), representada y defendida por el Letrado Sr. Quintana Horcajada (al que se adhieren los sindicatos Federación de Servicios de Comisiones Obreras, representado y defendido por la Letrada Sra. Caballero Marcos, y Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la



Unión General de Trabajadores (FeSMC- UGT), representado y defendido por el Letrado Sr. García Rodríguez), la Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. y de Twins Alimentación, S.A. (DIA RETAIL ESPAÑA, S.A.), representada y defendida por la Letrada Sra. Pérez Hernández.

La representación de la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO), representada y defendida por el Letrado Sr. Quintana Horcajada (al que se adhieren los sindicatos Federación de Servicios de Comisiones Obreras, representado y defendido por la Letrada Sra. Caballero Marcos, y Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), representado y defendido por el Letrado Sr. García Rodríguez), en escrito de fecha 21 de septiembre de 2020, formalizó el correspondiente recurso, basándose en el siguiente motivo: ÚNICO.- al amparo del art. 207.e) LRJS por infracción del art. 46 convenio colectivo de Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. y Twins Alimentación, S.A. y 1281 CC.

La representación de la Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. y de Twins Alimentación, S.A. (DIA RETAIL ESPAÑA, S.A.), en escrito de fecha 24 de septiembre de 2020, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS por infracción del art. 46 convenio colectivo de Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. y Twins alimentación, S.A., en relación con el art. 37.3 ET y arts. 1281 a 1289 CC. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS por infracción del art. 46 convenio colectivo de Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. y Twins Alimentación, S.A., en relación con el art. 37.3 ET y arts. 3.1, 4.3, 5 y 1281 a 1289 CC.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedentes ambos recursos.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y alcance del debate.

Como se desprende de los expuestos Antecedentes, este procedimiento es el resultado de acumular tres demandas sindicales presentadas por: 1º) La Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO), el 5 de octubre de 2017; 2º) La Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO), el 29 de mayo de 2018; y 3º) La Federación estatal de servicios, movilidad y consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT), el 31 de mayo de 2018.

Litigan al hilo del alcance que posea la regulación convencional en materia de permisos, en particular acerca de las siguientes cuestiones: 1ª) La fecha en que comienza a correr su duración; 2ª) La precisión sobre si el cómputo va referido a fechas naturales o laborables; 3ª) La consecuencia de que la circunstancia generadora de la licencia sobrevenga durante la vacación.

1. Regulación convencional aplicable.

En el BOE de 2 de septiembre de 2016 aparece publicado el Convenio Colectivo del Grupo de empresas Dia SA y Twins Alimentación, SA (código de convenio n.º 90017963012010). Dentro del Capítulo VIII ("Licencias, protección a la vida familiar y excedencias") se encuentra el artículo 46 ("Licencias retribuidas") cuyo texto es el siguiente:

I. El trabajador/a, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a retribución, por los motivos y el tiempo siguiente:

A. Quince días naturales en caso de matrimonio, a disfrutar desde el momento del hecho causante, o el día inmediatamente anterior al mismo, a elección de trabajador/a.

B. Tres días por nacimiento de hijo/a o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de afinidad o consanguinidad. En el caso en el que el fallecimiento sea de cónyuge o hijo/a, éste se ampliará hasta 5 días. Cuando con tal motivo el trabajador/a necesite hacer un desplazamiento al efecto, el periodo se incrementará en un día.

C. Dos días por intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador/a necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días.

D. Un día por traslado de domicilio habitual.

E. Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo.



F. Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos en la Ley o en este Convenio Colectivo.

G. Por el tiempo preciso y con justificación del mismo con el correspondiente visado del facultativo cuando por razón de enfermedad el trabajador/a precise la asistencia a consultorio médico en horas coincidentes con su jornada laboral.

H. Las horas precisas para concurrir a exámenes finales de los trabajadores y trabajadoras, cuando éstos cursen estudios de carácter oficial o académico. En tales casos, deberán aportar la justificación administrativa que avale su solicitud.

I. Anualmente los trabajadores/as podrán disfrutar de hasta tres días más de licencia acumulables de uno en uno a cualquiera de los supuestos previstos en los apartados A), B) y D) anteriores, o hasta dos en el caso de fallecimiento de cónyuge o pareja de hecho o hijos/as, o, igualmente de uno en uno, con la excepción del previsto en el apartado 1), para los siguientes supuestos:

1) Un día, u ocho horas al año, con justificación del tiempo empleado con el correspondiente visado del facultativo, para acompañar a un hijo/a menor de 16 años para asistencia médica en consultorio en horas coincidentes con la jornada laboral del trabajador/a.

2) Matrimonio de parientes hasta 2.º grado por consanguinidad o afinidad.

3) Examen del permiso de conducir y asistencia a firmas de documentos notariales necesarios para la adquisición o venta por el trabajador de vivienda que deban hacerse personalmente y coincida con la jornada laboral del trabajador.

II. A los efectos de licencias, salvo la prevista en el apartado A) de este artículo, tendrán los mismos derechos las parejas de hecho siempre que las mismas estén debidamente inscritas en el correspondiente registro oficial y el trabajador/a aporte la certificación acreditativa de la misma conforme a los requisitos estipulados en las regulaciones autonómicas que resulte de aplicación.

III. El trabajador/a deberá avisar con la mayor antelación posible a su mando inmediato al objeto de adoptar las medidas necesarias y facilitarle la oportuna licencia y presentar justificación fehaciente del motivo alegado para el disfrute de la licencia concedida o a conceder.

IV. A los efectos del presente artículo se entenderá que existe desplazamiento cuando el trabajador/a tuviera que recorrer más de 150 km, entre su residencia habitual y el lugar de destino.

2. Cuestión prejudicial y sentencia recurrida.

A) De manera prejudicial, antes de dictar su resolución la Sala de instancia acordó suscitar ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dos cuestiones:

1. El artículo 5 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, ¿debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite simultanear el descanso semanal con el disfrute de permisos retribuidos para atender a finalidades distintas del descanso?

2. El artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, ¿debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite simultanear las vacaciones anuales con el disfrute de permisos retribuidos para atender a finalidades distintas del descanso, el ocio y el esparcimiento?

B) Mediante su sentencia de 4 junio 2020 (C-588/18) dicho órgano eurounitario concluyó del siguiente modo:

Los artículos 5 y 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, deben interpretarse en el sentido de que no se aplican a una normativa nacional que no permite a los trabajadores reclamar el disfrute de los permisos retribuidos que contempla esta normativa en días en los que estos trabajadores deben trabajar cuando las necesidades y obligaciones para las que están previstos estos permisos retribuidos se produzcan durante los períodos de descanso semanal o de vacaciones anuales retribuidas contemplados en estos artículos.

C) Mediante su sentencia 47/2020 de 6 de julio la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional estima las demandas de UGT y CCOO, así como de forma parcial la de FETICO (no acoge su pretensión referida a la superposición de vacaciones y permisos). Declara que, salvo el de matrimonio, los permisos regulados en el art. 46 del convenio deben disfrutarse en días hábiles para el trabajador, conforme al criterio de la STS 17 marzo 2020 (rec. 192/2018):



* En primer término examina si el "dies a quo" del cómputo de los permisos retribuidos, en los casos en que su hecho causante sucede en día no laborable (para quien pretende el disfrute) tenga que iniciarse en el primer día laborable siguiente. Dicho queda que la respuesta es afirmativa.

* En segundo lugar estudia si, con excepción del permiso por matrimonio, para el que se indica expresamente que ha de computarse en días naturales, deben disfrutarse en días en que el trabajador deba en principio trabajar, es decir, en días hábiles. Esta pretensión también prospera.

* La tercera cuestión alude a si, en el caso de que el hecho causante de un permiso retribuido acaeciera en vacaciones, debía comenzarse su disfrute el primer día hábil siguiente al transcurso de las mismas. La respuesta dada es negativa.

3. Recurso de casación sindical.

A) Conforme al artículo 207.e) LRJS es posible recurrir en casación invocando "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate". Al amparo de esta apertura legal, con fecha 22 de septiembre de 2020, el Abogado y representante de FETICO formaliza su recurso, basado en un único motivo.

Sostiene que la SAN recurrida infringe lo previsto en el transcrito artículo 46 del Convenio Colectivo y en el artículo 1282 del Código Civil (CC) conforme al cual "Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato".

Reitera la pretensión, rechazada en la sentencia, de que cuando los hechos que justifican la concesión de cualquiera de los permisos retribuidos acaezcan durante el periodo de vacaciones anuales retribuidas, los trabajadores puedan disfrutar de dichos permisos desde el primer día hábil al término de sus vacaciones. Aduce que no puede consumirse el disfrute de las licencias por el hecho de que tengan lugar durante el periodo de vacaciones, al igual que sucede con los días festivos o de descanso semanal.

B) Con fecha 29 de septiembre de 2020 la Abogada y representante de CCOO manifiesta su adhesión al citado recurso de FETICO.

C) Con fecha 5 de octubre de 2020 el Abogado y representante de UGT manifiesta asimismo su adhesión al recurso, interesando que sea estimado.

D) A través de escrito datado el 13 de octubre de 2020 la Abogada y representante de la empresa impugna el recurso. Considera que los argumentos vertidos por la STJUE de 4 junio anterior impiden que el recurso prospere; además, pone de relieve que ha formalizado casación frente a la SAN 47/2020 y que, en todo caso, las SSTs 11 y 17 marzo 2020 albergan doctrina contraria a lo pretendido sindicalmente.

Concluye que la intención de las partes negociadoras fue la del disfrute inmediato del permiso respecto del hecho causante que lo origina, según corrobora la práctica habitual en las empresas demandadas (HP Quinto).

E) La representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta, de conformidad con las previsiones del artículo 214.1 LRJS, ha emitido su Informe en sentido desfavorable al recurso. Pone de relieve que tanto las sentencias de 13 febrero 2018 (RC 266/2016) como las dictadas el 11 y 17 de marzo de 2020 (RC. 192 y 193/2018), al examinar la misma pretensión de los sindicatos recurrentes, rechazan esta posibilidad dada la naturaleza especial del permiso de vacaciones.

4. Recurso de casación empresarial.

A) Invocando igualmente el artículo 207.e) LRJS la Abogada y representante de la empresa formaliza su recurso de casación, que articula en dos motivos.

En el primero de ellos denuncia la infracción del art. 46 del Convenio Colectivo, en relación con el art. 37.3 ET (sobre idéntico tema), así como los preceptos del Código Civil relativos a la interpretación de las normas (art. 3.1 CC) y contratos (arts. 1281 a 1289 CC), además de invocar la doctrina de diversas sentencias de esta Sala (3 julio 1989; 17 enero 2008). Alega que tradicionalmente se ha entendido que los permisos del art. 37.3 ET, que el art. 46 del CC mejora en algunos casos, se comenzaban a disfrutar en el mismo momento que los sucesos contemplados en la norma acaecen, y no desde el primer día laborable, impugnándose así el apartado a) del fallo de la sentencia, según el cual el "dies a quo" del cómputo de los permisos retribuidos establecidos en el art. 46 CC, en los casos en que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para el trabajador, tenga que iniciarse en el primer día laborable siguiente al mismo.

El segundo de los motivos también denuncia la infracción del art. 46 del Convenio Colectivo en relación con el art. 37.3 ET y diversos preceptos del Código Civil (arts. 3.1; 4.3; 5; 1281 a 1289), así como sentencias de esta Sala (6 mayo 1985; 3 julio 1989; 17 enero 2008). Considera errónea la conclusión de que todos los permisos



regulados en el citado art. 46, salvo el permiso por matrimonio, se disfruten en días hábiles para el trabajador. Se alega que debe estarse a lo dispuesto en el art. 5.2 CC según el cual "siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará este excluido del cómputo, el cual empezará en el día siguiente" y que "en el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles", siendo siempre la interpretación de los permisos cortos en el sentido de que se debían computar los días inhábiles intermedios, al igual que en todos los convenios colectivos sucesivos de los demandados.

B) A través de su escrito de 5 de octubre de 2020 el Abogado y representante de UGT impugna de manera conjunta, los dos motivos del recurso. Subraya que esta Sala Cuarta avala el criterio acogido en instancia sobre inicio del cómputo de los permisos (SSTS 13 febrero 2018, 11 marzo 2020, 17 marzo 2020).

C) Con fecha 7 de octubre de 2020 el Abogado y representante de FETICO ha impugnado el recurso. Que el convenio mejore algunos aspectos de los contenidos en el artículo 37 ET no le exime de ajustarse a la legalidad en el resto; el cómputo del permiso siempre ha de venir referido a días laborales conforme expone la STS 13 febrero 2018 (rec. 266/2016). Por tanto, el primer motivo no puede prosperar.

También descarta la pretendida equiparación entre días laborables y fechas procesalmente hábiles; y si el convenio precisa que los días de permiso por matrimonio son naturales lo razonable es concluir que los demás son hábiles. Se opone, en consecuencia, al segundo de los motivos.

D) En su mencionado Informe, de 2 de diciembre de 2020, el Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso. Aunque el art. 46 convencional mejore los permisos y licencias previstas en el art. 37.3 ET, dada su redacción (" *podrá ausentarse del trabajo...*"), es perfectamente aplicable la doctrina de las sentencias de esa Sala que se citan en la recurrida. Además, no disponiendo el art. 37.3 ET ni el art. 46 del CC otra cosa, debe entenderse que, conforme al art. 5.2 CC deben computarse los días festivos incluidos en el periodo del permiso una vez iniciado éste.

5. Estructura de nuestra sentencia.

Los recursos que las partes se han cruzado, como se desprende de cuanto acabamos de exponer, abordan cuestiones repetidamente resueltas por este Tribunal.

Por lo tanto, sin que haya inconveniente en anticipar que la SAN recurrida alberga solución acorde con nuestra doctrina, en los Fundamentos siguientes vamos a reiterar lo ya sostenido en anteriores ocasiones: 1º) Que el inicio del permiso debe ser en día hábil para quien lo disfruta; 2º) Que el cómputo (salvo que haya indicación expresa en contra) solo puede referirse a días en que haya obligación de trabajar; 3º) Que durante las vacaciones quiebra el presupuesto para devengar el permiso (obligación de desarrollar actividad productiva).

SEGUNDO.- Día inicial del permiso remunerado.

La Sala tiene una reiterada y consolidada doctrina sobre la cuestión que plantea el presente recurso de casación respecto de la fijación del día de inicio del cómputo del periodo de disfrute de permisos y licencias retribuidas reconocidas en convenio colectivo.

A) La STS 157/2020 de 17 marzo (rec. 193/2018; Convenio Colectivo para ETTs), resolvió el recurso formulado frente a la SAN conforme a la que el día inicial para el cómputo de los permisos retribuidos regulados en los apartados b), c), d) y e) del art. 37 del V Convenio Colectivo estatal de empresas de trabajo temporal, en los casos en los que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para el trabajador, deberá ser el primer día laborable siguiente. En ella se concluye que el día inicial debe coincidir con un día laborable: el primero que siga al feriado en el que se produjo el hecho causante.

Los permisos no tienen por finalidad la de conceder al trabajador un descanso, sino la de liberarles de acudir al trabajo sin pérdida de retribución, ante la necesidad de atender una determinada situación conforme a los distintos objetivos para los que se contemplan y que van desde la conciliación de la vida familiar y laboral que la norma legal o convencional entiende necesaria ante determinadas circunstancias de la vida, hasta facilitar el cumplimiento de determinados deberes públicos o desarrollar actividades representativas.

Por este motivo el permiso tiene sentido cuando sirve para atender a la causa que lo permite, de ahí que se exija una cierta inmediatez entre la necesidad que cubre el permiso y el efectivo disfrute de éste. Desde esa misma perspectiva, la "ausencia del trabajo" solo está justificada cuando efectivamente hay obligación de trabajar, que no en los periodos de vacaciones o suspensión del contrato en los que no existe la obligación de acudir al puesto de trabajo, por lo que tampoco pueden diferirse para un momento posterior en el que se hubiera reanudado la prestación laboral (STS de 13 de febrero de 2018, Rec. 266/2016).



B) La STS 229/2020 de 11 marzo (rec. 192/2018; Convenio colectivo del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos) también concluye que cuando el hecho causante del permiso sucediese en día no laborable para el trabajador, el permiso debe iniciarse en día laborable:

Cuando el hecho causante se produce en día laborable, ese es el día inicial del permiso; sobre esto no hay discusión entre las partes; sin embargo, cuando el hecho causante sucede en un día no laborable -festivo o día establecido como no laborable en el calendario laboral- la finalidad y la propia esencia del permiso fuerzan a que tenga que iniciarse al siguiente día laborable inmediato, pues como ya reseñamos en nuestra STS de 13 de febrero de 2018, citada, por lo que se refiere al día inicial de disfrute de los permisos que aquí nos ocupan debe entenderse que como el convenio habla de "ausentarse del trabajo con derecho a retribución" el día inicial del disfrute de estos permisos no puede ser un día feriado, sino el primer día laborable que le siga a aquél en que se produjo el hecho que da derecho al permiso, pues el convenio no dice otra cosa.

Consecuentemente, si el día en que se produce el hecho que justifica el permiso no es laborable es claro que no se inicia el permiso previsto en las letras b) y c) del artículo 24 del convenio en cuestión hasta el primer día laborable que le siga, siempre que no estemos ante una interrupción significativa del contrato de trabajo, en los términos señalados en el punto anterior, de suerte que en cada uno de los días de permiso debe subsistir la situación de necesidad que lo justifica.

C) La STS 811/2020, 29 de septiembre de 2020 (rec. 244/2018), recuerda que "esta Sala IV del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse interpretando el Convenio Colectivo estatal para el sector del Contact Center -BOE de 27 julio 2012- (STS/4ª de 13 febrero 2018, rec. 266/2016); el Convenio colectivo del sector de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos -BOE de 18 enero 2017- (STS/4ª de 11 marzo 2020, rec. 192/2018); el Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos -BOE de 18 de enero de 2017- y Acuerdo de Homologación de condiciones para el personal de TRAGSATEC (STS/4ª de 11 marzo 2020, rec. 188/2018); el V Convenio colectivo estatal de empresas de trabajo temporal (STS/4ª de 17 marzo 2020, rec. 193/2018); y el XVII Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública -BOE de 6 marzo 2018- (STS/4ª de 9 julio 2020, rec. 198/2018)". Por su parte, la STS 811/2020, 29 de septiembre de 2020 (rec. 244/2018) se pronuncia sobre el Convenio colectivo del sector de Grandes Almacenes 2017-2020 (BOE 7 de octubre de 2017).

Y, como expresa esta última sentencia, hemos partido de que la regulación que llevan a cabo los convenios colectivos "no puede ser sino una mejora del régimen de descansos, fiestas y permisos que establece el artículo 37.3 ET", por lo que lo primero que ha de discernirse es cuál es la interpretación que ha de hacerse de cada uno de los permisos que se reconocen en el precepto legal, a la cual ha de estarse en todo caso.

D) La doctrina de esta Sala, plasmada en las sentencias que se han citado, subraya que "el permiso se da para ausentarse del trabajo en día laborable, pues en día festivo no hace falta", ya que, si el hecho que origina el derecho al permiso acontece en un momento distinto al tiempo de trabajo (suspensión del contrato, vacaciones, disfrute de otro permiso distinto, ...), "no tendría sentido la ausencia del trabajo". Así, en relación con el permiso de quince días por matrimonio del artículo 37.3 a) ET ("quince días naturales en caso de matrimonio") -que el artículo 35, I, B del convenio aquí controvertido reproduce literalmente-, hemos dicho que la fecha del matrimonio está incluida en los quince días que concede la ley/convenio "salvo cuando la celebración de la ceremonia se realice en día no laborable para el trabajador, en cuyo caso el plazo comenzará a contar desde el primer día laborable" (STS 12 mayo 2009, rec. 4/2008). Y hemos precisado, en la STS 257/2020 17 de marzo (rec. 193/2018, Convenio para ETTs) que "es obvio que si el día de la ceremonia es laborable deberá computarse dentro de los quince días, puesto que en caso contrario supondría en realidad el reconocimiento de dieciséis días de permiso"; pero, por el contrario, si la celebración del matrimonio se lleva a cabo en un día festivo o no laborable para la persona trabajadora, el día inicial del permiso por matrimonio será el siguiente laborable a dicha celebración.

Por consiguiente, los permisos a los que la ley no fija otra regla distinta de cómputo habrán de disfrutarse a partir del momento en que, en efecto, el trabajador haya de dejar de acudir al trabajo (día laborable) y no desde una fecha en que no tenía tal obligación.

E) Esta doctrina es acorde con la que plasma la citada STJUE 4 de junio de 2020 (FETICO y otros, C-588/18), en la que se razona que el disfrute de permisos retribuidos similares a los que ahora nos ocupan "está sujeto a dos requisitos acumulativos: el acaecimiento de alguno de los acontecimientos contemplados en dicha normativa (en referencia al convenio), por un lado, y el hecho de las necesidades y obligaciones que justifican la concesión de un permiso retribuido acaezcan durante un periodo de trabajo, por otro lado". Al hilo de la posible confrontación con la Directiva 2003/88, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, el Tribunal de la Unión entiende que "los trabajadores no pueden reclamarlos en periodo de descanso semanal o de vacaciones anuales retribuidos".



Cuestión distinta es que el convenio establezca mejoras o ampliaciones en el catálogo legal de permisos. En tal caso, el régimen de cada uno de ellos estará determinado por lo estipulado por los negociadores colectivos. Así lo hemos declarado en la STS 226/2020, 11 de marzo de 2020 (rec. 188/2018), siguiendo la consolidada jurisprudencia sobre interpretación de los convenios y pactos de carácter colectivo. Precisamente por ello, aceptamos allí una distinción relativa al día de inicio de cada permiso ya que la norma convencional de la que dimanaban había ido discerniendo claramente entre días naturales y días laborables.

TERCERO.- Sistema de cómputo de los permisos.

La citada STS 229/2020 de 11 marzo (rec. 192/2018) ha clarificado también el sistema de cómputo aplicable a la duración de los permisos, salvo que otra cosa se disponga expresamente.

El permiso sólo tiene sentido si se proyecta sobre un período de tiempo en el que existe obligación de trabajar, pues -de lo contrario- carecería de sentido que su principal efecto fuese "ausentarse del trabajo"; en consecuencia, lo normal es que los permisos se refieran a días laborables, salvo previsión normativa en contrario. Es lo que sucede con el permiso de matrimonio en el que el artículo 37.3 a) ET expresamente establece que son "días naturales", expresión que reitera el Convenio Colectivo, pero que no repite en la configuración del resto de permisos que nos ocupan (los de las letras b), c) y d) del artículo 24 del Convenio).

Y es que, reiterando nuestra jurisprudencia, la rúbrica del precepto convencional "permisos retribuidos" nos muestra que los permisos se conceden para su disfrute en días laborables, pues en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja, "lo que corrobora el primer párrafo del artículo interpretado al decir "Los trabajadores... podrán ausentarse del trabajo, con derecho a retribución...", ausencia que, según ese tenor literal, carece de relevancia cuando se produce en día feriado. Esta solución la corrobora el art. 37-3 del ET que, al regular el descanso semanal, las fiestas y los permisos dispone que "el trabajador... podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración"... en los supuestos que enumera y que coinciden con los que nos ocupan en términos que evidencian que el permiso se da para ausentarse del trabajo en día laborable, pues en día festivo no hace falta". (STS de 13 de febrero de 2018, Rec. 266/2016).

CUARTO.- Superposición de permiso y vacaciones.

A) La STS 711/2018 de 4 julio (rcud. 1619/2017) recuerda que la cuestión del solapamiento entre vacaciones y baja por enfermedad se abordó por el Tribunal de la Unión en la STJUE 20 enero 2009, Schultz-Hoff, C-350/06 y C-520/06. Para el Tribunal, es pacífico que la finalidad del derecho a vacaciones anuales retribuidas no es otra que permitir que los trabajadores descansen y dispongan de un período de ocio y esparcimiento. Tal finalidad difiere por esta razón de la finalidad del derecho a licencia por enfermedad. Este último derecho se reconoce a los trabajadores con el fin de que puedan recuperarse de una enfermedad. Dicha sentencia razona que admitir que, en las circunstancias específicas de incapacidad laboral, las disposiciones nacionales puedan prever la extinción del derecho a vacaciones anuales retribuidas que el art. 7.1 de la Directiva garantiza al trabajador, sin que éste haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar el derecho que le reconoce la citada Directiva, supondría la vulneración por tales disposiciones del derecho social que el citado precepto garantiza al trabajador.

Esa misma doctrina se confirma en la STJUE 10 septiembre 2009, Vicente Pereda, C-277/08 -en respuesta a una prejudicial española- (reiterada en la STJUE 30 junio 2016, Sobczyszyn, C-178/15), que precisó que son contrarias a la Directiva las disposiciones nacionales o convenios colectivos que establezcan que un trabajador en situación de incapacidad temporal, durante el período de vacaciones anuales fijado en el calendario de vacaciones de la empresa, no tiene derecho, tras el alta médica, a disfrutar sus vacaciones anuales en un período distinto del fijado inicialmente, y, por tanto, en su caso, fuera del período de referencia de que se trate. Y en la STJUE 21 junio 2012, ANGED, C-78/11 (reiterada en el ATJUE 21 febrero 2013, Maestre García, C-194/12), se añadió incluso que carece de pertinencia el momento en que sobreviene la incapacidad. Por consiguiente, el trabajador tiene derecho a disfrutar de sus vacaciones anuales retribuidas coincidentes con un período de baja por enfermedad en un período posterior, con independencia del momento en que haya sucedido esa incapacidad laboral.

B) Sin embargo, en el caso de los permisos retribuidos de que se trata, la normativa que los establece reconoce a los trabajadores, cuando se produzcan los acontecimientos a que esta se refiere, el derecho a ausentarse del trabajo con derecho a remuneración. En consecuencia, el disfrute de estos permisos retribuidos está sujeto a dos requisitos acumulativos: el acaecimiento de alguno de los acontecimientos contemplados en dicha normativa, por un lado, y el hecho de que las necesidades u obligaciones que justifican la concesión de un permiso retribuido acaezcan durante un período de trabajo, por otro lado, en la medida en que únicamente tienen por objeto permitir a los trabajadores ausentarse del trabajo para atender a ciertas necesidades u obligaciones determinadas que requieren de su asistencia personal, los permisos retribuidos contemplados en el precepto convencional están indisolublemente ligados al tiempo de trabajo como tal, de modo que los



trabajadores no pueden reclamarlos en periodos de vacaciones anuales retribuidas, sin que estos permisos retribuidos sean asimilables a la baja por enfermedad y sin que se puedan conceder haciendo caso omiso de los requisitos de obtención y concesión establecidos en el convenio. Desde esa misma perspectiva, la "ausencia del trabajo" solo está justificada cuando efectivamente hay obligación de trabajar, que no en los periodos de vacaciones o suspensión del contrato en los que no existe la obligación de acudir al puesto de trabajo, por lo que tampoco pueden diferirse para un momento posterior en el que se hubiera reanudado la prestación laboral (STS de 13 de febrero de 2018, Rec. 266/2016)".

C) La STS 157/2020 de 17 marzo (rec. 193/2018) ya resolvió este tercer aspecto, suscitado por el recurso de casación sindical:

Los permisos no tienen por finalidad la de conceder al trabajador un descanso, sino la de liberarles de acudir al trabajo sin pérdida de retribución, ante la necesidad de atender una determinada situación conforme a los distintos objetivos para los que se contemplan y que van desde la conciliación de la vida familiar y laboral que la norma legal o convencional entiende necesaria ante determinadas circunstancias de la vida, hasta facilitar el cumplimiento de determinados deberes públicos o desarrollar actividades representativas.

Por este motivo el permiso tiene sentido cuando sirve para atender a la causa que lo permite, de ahí que se exija una cierta inmediatez entre la necesidad que cubre el permiso y el efectivo disfrute de éste. Desde esa misma perspectiva, la "ausencia del trabajo" solo está justificada cuando efectivamente hay obligación de trabajar, que no en los periodos de vacaciones o suspensión del contrato en los que no existe la obligación de acudir al puesto de trabajo, por lo que tampoco pueden diferirse para un momento posterior en el que se hubiera reanudado la prestación laboral (STS de 13 de febrero de 2018, Rec. 266/2016).

D) La citada STS 229/2020 de 11 marzo (rec. 192/2018

Los permisos vienen a ser situaciones transitorias en las que se encuentra el contrato de trabajo, en las que el trabajador afectado por alguna de las causas previstas legal o convencionalmente, queda liberado de la obligación de la prestación laboral, pero mantiene -sin embargo- el derecho a la retribución (STS de 3 de diciembre de 2019, Rec. 141/2018). Es importante tener en cuenta que estas situaciones no son identificables a los tiempos de descanso o a las vacaciones que constituyen tiempo de libre disposición para el trabajador durante los cuales puede desarrollar actividades absolutamente ajenas al trabajo y que tienen su razón de ser en el derecho al descanso que resulta ser consustancial a la propia actividad laboral, pues no en vano el artículo 40.2 CE encarga a los poderes públicos que garanticen el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral y las vacaciones periódicas retribuidas.

Los permisos, en cambio, no anudan su finalidad con el derecho al descanso, sino que están conectados a la causa que los provoca por lo que entroncan con objetivos diversos que van desde la conciliación de la vida familiar y laboral que la norma legal o convencional entiende necesaria ante determinadas circunstancias de la vida, hasta facilitar el cumplimiento de determinados deberes públicos o desarrollar actividades representativas. Por ello, como premisa general, hay que aceptar que el permiso sólo tiene sentido si sirve para atender a la causa que lo permite, de ahí que se exija una cierta inmediatez entre la necesidad que cubre el permiso y el efectivo disfrute de éste. Desde esa misma perspectiva, el disfrute del permiso -entendido como derecho a ausentarse del trabajo con derecho a retribución- sólo tiene sentido cuando el hecho causante sucede en tiempo de trabajo, pues si el hecho causante sucediera en un momento diferente (bien porque el contrato estuviera suspendido o porque se estuviera disfrutando del derecho de vacaciones) no tendría sentido la "ausencia del trabajo", y mucho menos diferir el permiso para un momento posterior en el que se hubiera reanudado la prestación laboral (STS de 13 de febrero de 2018, Rec. 266/2016).

QUINTO.- Resolución.

A) Las anteriores consideraciones ponen de relieve que, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, no consideramos que la sentencia recurrida haya cometido las infracciones denunciadas por los dos recursos de casación formalizados contra la misma. Por tanto:

Primero.- En contra de lo pretendido por la empresa, los trabajadores afectados por el conflicto colectivo tienen derecho a que el "dies a quo" del cómputo de los permisos retribuidos regulados en el convenio colectivo del grupo de empresas Día, S.A., y Twins Alimentación, S.A., en los casos en que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para el trabajador, tenga que iniciarse en el primer día laborable siguiente. El día inicial del disfrute de estos permisos no puede ser un día festivo o no laborable, sino el primer día laborable que le siga a aquél en que se produjo el hecho que da derecho al permiso.

Segundo.- Salvo el de matrimonio, los permisos regulados en el art. 46 del convenio deben disfrutarse en días hábiles. El permiso por matrimonio, reconocido legal y convencionalmente, está referido a días naturales, que



incluyen días laborables y no laborables. En los demás impera la necesidad de que la ausencia al trabajo solo procede cuando existe el deber de prestarlo.

Tercero.- Cuando los acontecimientos que justifican la concesión de cualesquiera de los permisos retribuidos acaezcan durante un período de vacaciones anuales retribuidas, no surge el derecho a su disfrute durante un período de trabajo subsiguiente.

B) Dada la modalidad procesal seguida, el fracaso de los recursos de casación carece de consecuencias especiales en materia de costas procesales

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO), representada y defendida por el Letrado Sr. Quintana Horcajada, al que se han adherido los sindicatos Federación de Servicios de Comisiones Obreras, representado y defendido por la Letrada Sra. Caballero Marcos, así como la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), representada y defendida por el Letrado Sr. García Rodríguez).

2º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. y de Twins Alimentación, S.A. (DIA RETAIL ESPAÑA, S.A.), representada y defendida por la Letrada Sra. Pérez Hernández.

3º) Confirmar y declarar firme la sentencia nº 47/2020 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 6 de julio de 2020, en autos nº 113/2018, seguidos a instancia de los sindicatos citados frente a la empresa la Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. y de Twins Alimentación, S.A. (DIA RETAIL ESPAÑA, S.A.), sobre conflicto colectivo.

4º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.